DISPUTATIO JURIDICA VALEDICTORIA,

DE

TRANSLATIONE JURIUM DEFUNCTI IN HÆREDEM,

Quam,

Trinuno Adsistente,

Sub Præsidio

Viri Nobilissimi & Consultissimi

DOMINI

WILHELMI HÜPEDENII,

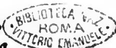
J. U. D. & in illustri Bremensi Athenæo Ejusd. Facult. Profess. Ord. celeberrimi,

Placido Eruditorum Examini sistit

CASPARUS A RHEDEN,

Bremâ - Saxo.

Responsurus Auctor.



Ad diem XXIII. August.

h. l. q. s.

BREMÆ,

Typis HERMANNI BRAUERI, Illustris Gymnasii Typogr.

MDCCII.



JOHANNI. A. RHEDEN.

SENATORI. REIP. BREM. AMPLISSIMO.

J. U. D. NOBILISSIMO. CONSULTISSIMO.

PATRI. SUO. SUORUMQUE.

STUDIORUM.

AUTORI. ET. PROMOTORI.

HAS. STUDIORUM. PRIMITIAS.

CEU.

PRIMUM. SERVITII. SPECIMEN.

HUMILLIMA. DEDICATIONE.

L. M. Q.

DICAT. ET. VOVET.

AD. NULLUM. NON. OBSEQUII.

GENUS. DEVOTISSIMUS.

FILIUS.

CASPARUS. A. RHEDEN.



SECTIO I.

De principio Translationis jurium defuncti in hæredem.

§. I.

VErum non minùs ac certum, quàm elegans est Juris Nat. fundamentum, quòd quoties quis de ingenitis secumq; natis facultatibus disponat, (quatenus iis à Naturæ Autore, aut vicaria ejus in his terris potestate sui quasi limites positi non sunt,) toties pro norma habendum sit illud: *Prouti quis de re sua disponit, ita jus est.* Quod ipsum, licèt aliis verbis in mysteria LL. Decemviralium (quæ omnibus omnium Philosophorum bibliothecis anteponit Scævola apud Cicer. *lib. 1. de Orat.*) relatum esse semifractæ earum ex magno naufragio tabulæ evincunt. *Uti quis, dicunt, rei suæ legasset &c.* Postquam enim homini à summo Legislatore, quâ fertur in eum liberalitate, naturâ concessum est jus occupandi æquale rerum, quæ nullius sunt, cum animo sibi habendi, ita, *ut quod cuiq; obtigerit, id quisque teneat*, ut Cicero loquitur; cùm in illis nullus jus habeat, unà quæsita est eidem illarum domino legitima facultas disponendi, transferendique juris, quæ præcipua illius facultatis pars est, in alterum, qui eas antè non habebat, prouti lubet. Hactenus insuper libertas adest, & facultas à Nat. mihi concessa commutandi juris, quæ LL. prohibita non apparet, adeoque ab alio nullo modo impediri potest. Maximè cùm hoc ipso alteri nulla inferatur injuria, cùm de jure mihi quæsito disponam, & re facultateque mea ita utar, ut alterius à natura sibi concessa facultas maneat integra intactaque. Quod ipsum & Imp. Justinianus in §. 40. *Inst. de rer.*

Immota juris N. regula est, uti quis de re sua disponit, ita jus est.

divis. probè intellexit. *Nihil*, inquiens, *tam conveniens est Naturali æquitati*, *quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre*, *ratam haberi*, & Philosophus *Rhetor. cap.* 5. eum statuit proprietatis effectum, ὅπου ἐφ' αὐτῷ ἢ ἀπαλλοτριῶσαι. Nec minùs Cicero firmissima libertatis fundamenta dicit, *sui quemque juris & retinendi*, *& dimittendi esse dominum Orat. pro L. Corn. Balb. c.* 31.

hæc disponendi facultas transferendique juris tollitur morte.

§. 2. Verumtamen hoc transferendi juris, prout lubet, arbitrium concessum est viventibus ad vitæ compendia, & ab anima dependet. Quare cùm qui emigravit è vivis, vivens ampliùs non sit, necessariò inde sequitur, illam facultatem non posse durare, postquam quis non ampliùs est in hac mundi fabrica, sed necessariò cum ultimo vitæ humanæ spiritu exspirare: adeò *ut in ipsum nostrum patrimonium*, autore Quintiliano in Declam., *omne jus nobis permittatur viventibus*, *auferatur verò morientibus*. Et secundùm Ciceron. in *tract. de fin. bon. & mal. lib.* 2. *quasi ex oraculo sit editum*, *nihil post mortem ad nos pertinere*.

inde non datur à Natura translatio jurium defuncti in hæredem.

§. 3. Isthinc indubitato constare puto argumento, à simplicitate juris N. abhorrere, ut quis post ultimam rerum lineam seu mortem, cùm homo esse desiit, jura transferat in hæredem, sive is ex ultima testatoris voluntate, seu ab intestato succedat. Quod enim quæso vel momentum dari posset, quo translatio hæc à defuncto fieri, & inde jus alteri quæri queat? An illo vivo? cùm viventis nulla sit hæreditas *l.* 1. *ff. pro hæred. l.* 1. *ff. de hæred. vend.* cùm non possit succedi defuncto, antequam defunctus sit, & manifesta pugna sit, in ejus locum surrogari hæredem, antequam ipse illo loco sit exemptus. Vel an eo mortuo? cùm nullus amplius sit ex cujus dispositione hoc ipsi concedatur, nec ullum jus defuncti supersit, sed morte penitus sublatum, atque extinctum *per §.* 2. Quare & antiquissimis seculis patresf. de rebus, bonisque suis non disposuisse, sed ea inter quos voluere distribuisse, tum cùm Parcæ extrema legere fila videbantur, ut eo ipso jura ac bona in vivos à vivis transferantur, tradit eruditissimus Juris Nat. scriptor Puffendorf. *d. J. N. & G. l.* 4. *c.* 10. *n.* 6.

Nec

Nec aliunde dicerem referendum esse Romanorum illum morem priscum in illa τυπικῇ seu imaginaria venditione per æs & libram usitatissimum, qua inter vivos jus, non à mortuis in vivos transferebatur, v. *§. 1. Inst. de test. ord. A. Gell. noct. Attic. lib. 15. c. 27.*

maximè cùm Nat. jure ad translationē requiratur duorum consensus, qui hic deficit.

§. 4. Idque eò magis, cùm omne negotium, quod inter duos de transferendo jure geritur, non nisi utriusque consensu perfici naturaliter possit, ita ut alter, qui jus suum transferre vult, declaret se dare, alter autem, in quem transferre vult, se accipere velle, ita ut illi eodem tempore velut conspirando inter se uniantur. Cùm alter non magis jus habeat rem suam mihi obtrudendi, quàm ego auferendi ejus rem. Quod & eleganter supponitur in Jurisprudentia Romana *l. 37. §. 3. d. acq. rer. dom. l. 10. ff. de donat.* hinc ne quidem per alium possumus acquirere, nisi nostro nomine acceptet, *l. 10. §. 1. & 2. ff. de acq. rer. domin.* Confer. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 6.* Ipsum hoc & Cicero probat *in Top. ad Trebat.* in Causa Marcini & Plutarch. *quæst sympos. l. 9. c. 13.* In hac autem defuncti jurium translatione solus hæredis, cùm acquirit, est consensus, quoniam cum defuncto nihil geritur, qui jam non ampliùs est in rebus humanis rebus post terga relictis, neque de transferendo jure consensum præbere potest, qui intellectum voluntatemque supponit, quæ in mortuis neque esse, neque sufficientibus signis exprimi queunt. A quo non abludunt quæ attulit modò laudatus Puffendorf. *d. Jur. Nat. lib. 4. cap. 4. n. 10.*

Quare patrimonium defuncti tanquam nullius cedit occupanti.

§. 5. Ergò indubitatum Juris N. manebit fundamentum, translationem defuncti jurium nullam esse à Natura, sed res relictas à defuncto, tanquam nullius, (cùm qui eas occupaverat mortuus sit, ac cum illo ejus jus) pristinæ vacue fieri occupationi, & redire quasi postliminio in eum statum, in quo primùm fuerant, quicquid in contrarium afferat egregius J. N. scriptor Grotius *d. J. B. & Pac. l. 2. c. 6. §. 14.*

Sed luctuosum hoc J. Nat. principium fictione mitigare

§. 6. Quod ipsum homini, in ipso ultimi spiritus momento constituto, certè foret luctuosissimum, *utpote cui supremæ quoque voluntatis, postquam aliud velle non potest, non foret liber*

 stylus

voluerunt JCti Romani.

stylus, *nec licitum quod iterum non redibit arbitrium. l. 1. C. de SS. Eccles.* Hoc ut præcaverent acutissimi LL. Rom. conditores, ac solatium quoddam duræ mortis præberent, neque tamen Juris Civilis rationem à Natur. jure sejungerent, totum hoc negotium non minùs subtiliter, quàm salubriter fictione quadam, & colore adumbrare voluerunt.

Quâ hæres cum defuncto una persona censetur.

§. 7. Nimirum cùm hominis mortui jura morte sint extincta, voluerunt tamen in defuncto personam hæredis, quasi nulla interveniente ultima necessitate, continuari, eumque deinde repræsentare personam defuncti. *l. 59. ff. de R. Jur.* Ut ita in ipso ultimi spiritus momento jurium omnium bonorumque universitatis egregio quodam commento ac compendio à defuncto ad hæredem ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις, ut Theoph. Institutionum paraphrastis pro temporum suorum ratione sanè docti, verba mea faciam, facta esse videatur. Ut adeò in eo non subtilitas tantùm quædam sit & argutia, nulla re subjecta, ut Seneca *l. 6. de benef. c. 5.* parùm aptè irrisit nostros.

Hinc principiũ omnis translationis jurium defuncti in hæredem, qui omnia acquirit, quæ in patrimonio defuncti.

§. 8. Hæc ipsa itaque juris Civilis fictio, non Naturæ (à qua penitus exulant fictiones) tanquam fontem omnium defuncti jurium in hæredem translationis aperire videtur. Cùm enim jura hæredis habeantur, ac si continuò postquam vias mortis ingressus sit defunctus hæres extitisset, ita ut unitas quoque personæ fingatur *Novell. 48. præfat. l. 22. ff. de usurp. & usuc.* ex eo indubitato sequitur argumento, quòd quæcunque res, mobiles & immobiles, jura, nomina, & actiones cum aliqua causa in defuncti fuere patrimonio, modò morte non extincta, licèt ab eventu pendeant, (cùm sint jura eventualia defuncti, de quibus spes est debitum iri. *L. 57. ff. V. O. §. 4. Inst. eod.*) illa universa transeant ad heredem, seu dimittantur, (quo sensu transferre & dimittere, & continuare jura pro synonimis habentur *l. 10. C. unde VI.*) cùm non debeat minùs in eum transferri, quàm transferens habuit, & transferri voluit arg. *l. 20. pr. de acq. rer. domin. l. 120. ff. de R. Jur.* Nam etsi tertius aliquid ex defuncti bonis, aut juribus teneat, habet is illud quidem, at non in suo patrimonio, quia non jure habet, & obligatur hæredi, cujus patrimonio id abest, *l. 35. in pr.*

in pr. de Obl. & Act. ex communi justitiæ regula *pr. Inst. d. Justit. & Jur.* ad restituendum, in quo τὸ ἴσον, illud *æquale*, ut vocat Philosophus, vel *illud suum cuique* secundùm JCtos consistit. In hoc ergò, quod diximus, fundamento tota jurium defuncti in hæredem translatio se fundat, in quo campo in præsentia rerum exercere industriam mihi sententia sedet, cùm laudabilis haud esse possit etiam qualiscunque conatus.

Hic jurium complexus dicitur patrimonium, familia, dominium &c.

§. 9. Hæc universitas, quâ omnia defuncti jura ad hæredem transeuntia continentur, varia in jure nostro sortitur nomina: sic vocant *Patrimonium* JCti in *l. 16. pr. ff. ad SCtum Trebellian. l. 5. pr. ff. de V. sign.* & eo quoque sensu repperio apud JCtissimum Ciceronem *lib. 2. Epist. ad Famil. 2. & de finib. bon. & mal. lib. 5.* & in *orat. pro Cæcinn. it. pro domo sua.* LL. XII. Tabb. vocant *Familiam*, dum præcipiunt, *Si paterf. inestato moritur familia pecuniaq; ejus agnatorum gentiliumq; esto.* apud Ciceron. *de Invent. l. 1. c. 30.* cujus quoque fragmentum legimus in *l. 195. §. 1. ff. d. V. Sign.* Quod & imitati JCti in LL. dum dixere, *familiæ herciscundæ arbitrium* pro dividendæ hæreditatis, ac jurium, quæ in ea continentur; & *familiæ emtorem*, qui totam hæreditatem emit. Quamvis & recepta juris significatione familiæ appellatione omnes, qui in servitio continentur, veniant *l. 1. §. pen. ff. de publ. & vectig. l. 1. ff. si famil. furt. fecis.* Addatur Pignor. *de serv. p. m. 42.* & Popm. *de oper. serv. p. 12.* Insuper quoque *dominium* dicebatur. Veteres enim hæredes pro dominis dixisse indicio sunt *l. 78. pr. de acq. & omitt. hæred. l. 22. de statu lib.* & in *Nov. c. 1.* κύριον γίνεσθαι τῶν βουλευτικῶν κλήρων, pro eo quod est, *hæredem esse curialium bonorum.* Valer. Mart. *lib. II.* conjungit utrosque

Hæredem dominumq; sui tumuliq; Larisq;
Non alium mallet.

Addatur Festus *l. 8.* & Isid. *Origin. l. 10. c. 4. in pr.*

Enumeratio eorum, quæ sunt in patrimonio seu quæ in hæredem transeunt, quæ non:

§. 10. Omnis ergò in eo vertitur quæstio, ut fines patrimonii defuncti accuratè describantur, ac hoc modo quod in patrimonio defuncti fuit, ab eo, quod in alterius est ritè discernatur. Ad cujus rei notitiam me magnum pondus allaturum existimo, si duplex constituatur patrimonium, alterum defuncti, quod totum ad hæredem transit

per

per §. 8. alterum alicujus tertii, seu Mævii, & quasi per satyram hoc loco exhibeatur series eorum, quæ dicenda erunt in seqq. seu quænam ea sint, quæ etsi fortè Mævius habeat, non tamen in patrimonio Mævii, sed defuncti sint. Transeunt ergò ad hæredes (1) res, quarum jus reale fuit defuncti, quod clarum est, de quibus *sect. 2.* (2) quicquid defuncto ex contractu vel quasi Mævius debuit, vel ejus æstimationem *l. 49. l. 143. V. S.* quod enim ex his causis Mævius defuncto debuit, non amplius est æs suum, sed alienum vel defuncti, *l. 213. §. 1. d. V. S.* ergò & hæredis, *per §. 8.* De hoc dicemus *sect. 3.* Quin & (3) quicquid ex delicto vel quasi defuncto debebatur, sive sit damnum seu simplum, sive jus pœnam petendi seu duplum &c. Cùm enim & jus persequendi delictum, & ipsa damni quantitas fuerint in bonis defuncti arg. *l. 24. d. V. S.* naturali ratione hæc præstanda sunt à Mævio delinquente hæredi defuncti, cujus jam patrimonio id abest *per §. 7.* & ad quem totum patrimonium descendit *per §. 8.* De his acturi *sect. 4.* Secus se res habet in iis, quæ facti sunt, quæ quoniam cùm persona intereunt, utpote cujus quoque ossibus inhærere dicuntur, tamque diu valent, donec in vivis est, in hæredem transire nequeunt, in quo Juris Natur. cum Civili adhuc perpetua quædam est conspiratio, Vid. *sect. 5.*

SECTIO II.
De
Translatione jurium realium defuncti in hæredem.

§. 1.

Connexio hujus sect.

SUmma rerum genera esse jus in rem & in personam, seu ut barbarè loqui non nulli amant cum Canon. jus ad rem, inter omnes ferè constat. *V. cap. fin. de concess. preb. in 6to. l. 19. ff. de damn. inf. l. 30. ff. de noxal. action.* Illius juris species (licèt quot homines, tot ferè in hac causa sint sensus) quatuor tantùm statuere non dubito. Dominium, servitutem, Jus hære-

hæreditarium, & Pignus. Possessionem esse meri facti *l. 1. §. 3. & 4. l. 29. ff. de acq. V. omitt. poss. l. 12. §. 2. capt. & postl.* dicetur latiùs *sect. 5.* Cùm autem in hac sectione de juribus in re dicturi simus, primo loco de dominio, ceu præstantiore juris specie, dispiciamus.

§. 2. Rerum itaque, quarum dominus fuit defunctus, & quæ in ejus patrimonio fuere, efficitur dominus, idque ipso jure, seu hoc ipso, quòd hæres factus est, quod satis apertè refert *l. 63. pr. ff. ad Sct. Trebell. l. 1. ff. de bon. poss.* & suos hæredes vivo patre quodammodo dominos esse affirmat *Imp. §. 2. Inst. de hæred. qual. & differ.* Nullum ergò dubium, quin hæres possit persequi quicquid defunctus reliquit seu res hæreditarias à possessore titulo singulari possidente. Unde & *suum petere l. 10. §. 1. ff. de hær. pet.* & *vindicare l. 8. ff. eod. dicitur.* *Transit ad hæredem dominium plenum.*

§. 3. Non solum autem dominium plenum seu jus plenum, uti non semel vocatur à JCtis *in l. 17., ff. q. m. ususfr. am. l. 126. ff. d. V. O. l. 17. §. 1. ff. de rei Vind.* sed & minùs plenum, ut vulgariter vocatur, in hæredem transit, sic jus Emphyteusis ad hæredes transmittitur *§. 3. Inst. d. loc. & cond.* nec refert utrum Civilis sit, an Ecclesiastica, *cùm Nov. 7. cap. 3.* (qua constitutum, ne emphyteusis Ecclesiastica detur ultra tertium gradum) mutata sit per *Nov. 120. c. 1.* Neque quicquam obstat, quòd non uno loco in jure nostro dicatur servitus. Nam resp. est servitus ratione directi dominii, quia est jus in re aliena, at ratione utilis dominii est proprietas. Aliud tamen erit, si pacto aliter fuerit conventum v. gr. si sit constituta pro se & hæredibus descendentibus, ad testamentarios vel collaterales pervenire nequit, sed repelluntur exceptione doli, quòd contra pactum veniant. *V. Bacchov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 29. th. 11. lit. e.* *Etiam dominium minùs plenum, ut jus emphyteuseos.*

§. 4. Hujus dominii acquisitio cùm fiat usucapione per tot annorum possessionem, quæ eminet inter modos civiles, *l. 3. ff. de Usurp. & Usuc.* quæritur, an hæres usucapionem ab antecessore bona fide & ritè cœptam continuare valeat? quod de jure Civ. nullum habet dubium, & est notissimi juris *§. 7. & 8. Inst. de Usucap. l. 14. §. 1. & seq. de div. temp. præscr.* *Tempus usucapionis quatenus continuetur in hærede, ubi quæstio examinatur, an hæ-*

Cùm

res ex sua b. f. possit usucapere? quod affirm. contra Dd. nonnullos.

Cùm enim defunctus in persona hæredis vivere adhuc intelligatur, vel potiùs eadem sit persona, *per sect. 1. §. 7.* eadem possessio quoque, quæ procedebat defuncto, eadem & procedat hæredi oportet. Quod & obtinet licèt ipse sit in mala fide, (modò defunctus fuerit in bona fide) *§. 7. inst. eod. l. 43. de Usucap. l. 2. §. 19. ff. pro emt.* Cùm in una eademque persona Jure Civile superveniens mala fides non impediat usucapionem; ideo ejus mala fides eam impedire non potest. *l. 48. §. 1. de acq. rer. dom.* Hodie, cùm jure Canon. *c. 5. X de præscript.* & moribus superveniens mala fides noceat, & ipsius hæredis bona fides requiritur. Quæritur insuper, an hæres novam usucapionem à se inchoare possit, seu ex sua bona fide usucapere possit pro hærede, si defunctus fuerit in mala fide? Non desunt, qui ab utraque parte militant, Contra hæredem Donellus, Bacchovius, Carpzovius, Struvius. Sed pro hærede, ne de aliis dicam, Lauterbacchius agit: in cujus castra quoque in hoc sententiarum conflictu discedere non erubescimus. Nihil enim hoc jure magis ordinarium, id quod quoque ante conjunctionem temporum obtinuit, ut quis ex suo facto & titulo usucapere possit, quod clarè docet Ulpianus *in l. 5. pr. ff. de div. temp. præscr.* Nec interruptio impedit, quo minùs nova inchoari possit, cùm possideat bona fide & justo titulo seu pro hærede, qui *tot. tit. ff.* inter usucapionis titulos recensetur. Sic ergò hoc, à quo ipse incipit, aliud est à priori, quod à defuncto mala fide gestum erat, negotium, aliud usucapionis initium, alia denique usucapio *d. l. 15.* Videtur tamen dissentientium opinio juvari loco Impp. Arcadii & Honorii in *l. 11. C. de acq. poss.* sed resp. non satis animum adverterunt ad ejus legis mentem, quæ vera est, quoties quis adminiculo ex persona defuncti uti vult, adeoque ut NB. hæres usucapere: non autem loquitur de casu, quando quis ex NB. proprio jure, non successionis, vult usucapere. Quo quid clarius ac in jure notius sit, non video.

Donatio mortis causa ad hæredes non transit.

§. 5. Modus quoque civilis acquirendi dominium est mortis causa donatio *§. 1. & 2. Inst. de donat.* quæ quoniam extinguitur regulariter morte Donatarii ante mortem donantis,

tis, ipso jure ad hæredes non transit *l. 23. l. fin. de don. mort. caus.* Provenit enim hoc ex præsumta donantis mente, qui præsumitur voluisse donare illi donatario tantùm, non autem ejus hæredibus, cùm non eandem de illis fiduciam ac de ipso donatario habuerit.

§. 6. Quid si ergò simul moriantur donans mortis causa & donatarius, vel nesciatur saltem, quis prior vitâ excesserit? Manebit firma donatio, & ad hæredes donatarii transibit, arg. *l. 26. l. 18. ff. de reb. dubiis*, & ex regula illa juris notissima: pro validitate actus fit interpretatio. Lauterb. *ad Tit. de Mort. c. don.* & cùm mortis periculum jam cogitaverit donator in mortis causa donatione, morti quoque jam propior fuisse censebitur. *Si donans & donatarius simul moriantur, transit.*

§. 7. Si facta sit donatio *ne unquam revocetur*, itidem in hæredem transibit, nam quòd ista donatio virtute promissionis de non recocando fiat instar donationis inter vivos, & sic ad hæredes donatarii transmittatur, textus expressus est in *l. 27. ff. de mort. caus. donat.* cùm mortis causa donasse non possit intelligi, qui facultatem omnem revocandi ad se rem donatam sibi ademit. Ita quoque tenent Mantic. *de conj. ult. vol. lib. 1. tit. 13. n. 5.* Carpz. *p. 3. const. 1. c. 1. def. 30.* Fachin. *lib. 5. contr. 23.* Richt. *decis. 22. n. 4.* ubi præjudicia allegata videantur: Bacchov. *Vol. 2. disp. 19. th. 9. lit. A.* Idem dicendum est, si expressa sit donantis voluntas, quòd valitura sit *pro se & hæredibus* Covorruv. *in rubr. p. 3. n. 25. V. ex quibus* Menoch. *lib. 3. præs. 35. n. 7.* Richt. *decis. 22. n. 10.* *Item si facta sit, ne unquam revocetur, vel pro se & hæredibus.*

§. 8. Aliud jus in re est servitus *§. 2. Inst. de Act.* servitutum verò aliæ personales, aliæ reales, ita dictæ ab utilitate, quæ inde vel in personam, vel in prædium redundat. *l. 1. ff. de servit.* De realibus nullum dubium quin simul cum prædiis, quæ non moriuntur, ad hæredes transmittantur. *l. 3. ff. q. serv. amitt. l. 23. §. 2. de serv. præd. rust.* Ratio est, quia hæc jura perininhærent prædiis, (his enim debentur, non personis) secundùm juris dispositionem, uti bonitas, salubritas, amplitudo, *l. 86. d. V. S.* adeoque non possunt, nisi cum sua causa, ad hæ- *Transit II. jus in re s. servitus prædialis*

 redes

redes transire, nec mutari factis, quæ contingunt in personis possidentium. *arg. l. 67. ff. de contr. emt.*

Nisi contemplatione personæ constituta, quo casu malè nova servitutum species effingitur.

§. 9. Secus tamen erit, si constituta sit servitus contemplatione personæ *sc. ut hæredibus non competat*, quo casu hæredi non præstabitur eadem servitus: *l. 4. ff. de serv. præd. rust.* Malè tamen JCtorum nonnulli hanc distinctam faciunt speciem; Acutissimus Lauterbachius peculiari nomine vocat *personalem extraordinariam*, sed (quod pace Viri tam egregiè de Jurisprudentia nostra meriti dictum volo) invitâ Minervâ. Aut enim (α) sunt constitutæ ad prædii utilitatem licèt personæ intuitu, & tum verè erunt prædiales, & in hæredes non transeunt *solùm ex pacto adjecto, l. 4. & 5. ff. de servit.* speciem autem juris ideo, quod pactum ei adjectum sit, mutari, quis dixit unquam? Aut (β) verò ad utilitatem personæ, & tum ne quidem erunt personales, *l. 14. §. fin. d. alim. leg.* sed nudum jus ad rem *d. l. 14. §. fin. d. alim. leg.*

Explicatio l. 14. §. fin. de alim. leg.

§. 10. Hæc lex miserè torsit ingenia Criticorum, dum alii lectionem Florentinam retinendam esse contenderunt, alii autem variè præter Codicum autoritatem audacter interpunxerunt. Ita autem tenendum. Hæc lex loquitur de nudo legato aquæ ad alimenta relicto, adeoque non de servitute, sive reali, sive personali, sed de jure ad rem. Nec enim illa verba: *nam & haustus aquæ* &c. ad sententiam optimi JCti pertinent, sed ad objectionem adhuc; cùm sententia demum incipiat à verbis: *Hæc enim aqua personæ relinquitur.* Et sic nulla correctione opus est, sed sensus Legis est facilis & planus, nec infrequens est JCtis talis disputandi ratio. *V. l. 41. de pign. act. §. 11. Inst. de Leg. l. 14. §. 11. de minor. l. 25. de fidejuss.*

Non ex personalib9. ususfructus.

§. 11. Personalis servitutis species est ususfructus, qui de sua natura ad hæredes non transit, sed extinguitur morte usufructuarii, consistit enim in facto personæ percipientis, *§. 3. Inst. de usufr. l. 3. §. fin. eod.* Quod adeò verum est, ut etiam ante diem adjectum vel conditionem extinguatur, *l. 12. C. de usufr.* Si tamen hæredibus simul constituta est, defertur primis, non reliquis, *l. 14. C. de usufr.* non tamen quâ hæredibus, *l. 38. §. 10. 11. 12. d. V. O.* sed ex constitutione domini. Nam

duplex

duplex hic est usuſfr. constitutio distincta, altera pura, & jure constituitur, altera conditionem in se habet, *si decesserit fructuarius primus, & hæredes extiterint Bacch. ad Treutl. disp. 16. th. 4. lit. a.*

§. 12. De ultimi anni tamen fructibus notandum, quòd fructus pendentes naturales & industriales V. Aristot. 1. *Polit.* & 2. *Physic. in pr.* (nam de perceptis, quin illos ad hæredes transmittat, nullum dubium *per l. 36. §. ult. l. 58. pr. de usufr.*) etsi maturi, ad dominum soli, non ad fructuarii hæredes pertineant. *l. 12. §. 5. de usufr. l. 13. q. mod. us. amitt. l. 8. in fin. de ann. leg. §. 36. Inst. de rer. divis.* Confer Christin. *Vol. 2. decis. 176. n. 17. 18.* & Perez. *in Cod. de usufr. n. 31.* Quoad naturales tamen magna & desperata ferè Autorum est varietas, V. Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 24. n. 83. seq.* Sed manet interim indubitata juris regula, fructus pendentes sequi jus soli, ejusque dominum, ut fœtus ventrem *l. 44. rei Vind. l. 49. §. 1. eod.* cùm ad quem tota res pertinet, ad illum quoque pertineant partes. Exceptio est, si dominus jus quoddam temporarium, quale est ususfr. alii concesserit, tum enim fructus medio tempore, & quousque hoc jus durat, ad illum pertinent, cui concessum tale jus, & interim sequuntur non jus soli, sed juris illius temporarii vel ususfr. Posteaquam verò hoc temporarium jus morte est extinctum, naturali ratione sequitur, ut quasi reviviscat jus pristinum, & fructus pendentes iterum cedant fundo ejusque domino, non hæredibus usufructuarii; quemadmodum hoc ex genuinis Juris G. fontibus deductum est in *Disput. habitâ Francofurt. Præside Excell. Dn. Coccejo, De Jure Seminis sect. 3.*

Neque finito usufr. fructus pendentes, qui cedunt fundo ejusque domino.

§. 13. Omnium tamen Dd. consensus est atque conspiratio, quòd impensas seminis & fructuum mercedesque operarum hæredes usufructuarii petere possint; cùm fructus non sint, nisi deductis impensis in eos factis, *l. 38. §. fin. de hæred. pet. l. 46. de usur.* & æquitas hoc flagitet, ne dominus ita lucretur messem usufructuarii operâ quæsitam paratamque. Carpzov. *p. 3. constit. 32. d. 12. n. 4. seq.* Berlich. *p. 3. conclus. 43. ibique allegati Dd.*

Impensas tamen seminis hæredes repetunt, ut & fructuum.

Fructus Civiles, qui singulis momentis percipiuntur, pro rata temporis hæredes acquirunt.

§. 14. Hoc quoque observandum, quòd si fructus sint civiles, *V. l. 26. de rei Vind.* & singulis momentis percipiantur, non certo aliquo tempore, uti operæ servorum, habitatio, quòd tum pro rata temporis, quo usufr. vixit, computentur, ut ad hæredes pertineant, qui illo vivo perceptos esse intelligi possunt. *l. 26. de usufr. & arg. l. 58. pr. ff. eod.* Singulis enim momentis suam nanciscuntur perfectionem, & maturitatem habent, & eo ipso dum præstantur, videntur quasi ab ipsa ædium aut servi substantia separari ac ita percipi intelliguntur. *l. 18. §. fin. de stip. serv.* Perez. *in Cod. de usufr. n. 29.* Quod si verò certo anni tempore, & semel percipiantur, pertinent ad fructuarium ejusque hæredes, si vivo fructuario percepti sint, *V. l. 58. pr. ff. eod. add. l. 29. de hæred. pet.*

Si certo anni tempore, sub distinctione.

§. 15. Si verò nondum sint percepti eo vivo, non debebuntur, quia non amplius fructus ad fructuarium pertinent, cujus jus morte jam extinctum est. *arg. l. 8. §. 2. ff. de per. & comm. rei Vend.* In his omnibus fructibus quid Jure Saxon. obtineat, ubi regula: **Was die Egge bestrichen/ und die Hacke bedeckt / das folget dem Erbe.** *V.* **Landrecht** *l. 2. art. 58.* Hartm. Pist. *l. 1. quæst. 24. n. 73.* Carpz. *p. 1. const. 5. d. 21. n. 3. & seq. Id. p. 3. const. 32. defin. 5.*

In dotalitio quid obtineat cùm ratione ipsius dotalitii, tum fructuum ultimi anni.

§. 16. Quæ hactenus de usufructu ex Jure Civ. diximus, eadem quoque in dotalitio, quod uxori viduitatis tuendæ gratia constituitur, obtinent. Licèt enim Jure Civ. incognitum sit hoc jus, cùm tamen ad familiarum illustrium dignitatem conservandam moribus sit introductum, non poterit ad aliud jus applicari, quàm usumfr. cùm sit jus in re, & omnes ejus definitiones illi conveniant. Tollitur ergò morte ex natura ususfructus dotalitium, nec ad hæredes transit. Hemel. *de dotal. c. 10. §. 25.* Sic quoque ratione fructuum obtinet non Jus Saxonicum, quo pro rata dividuntur inter Principem territorii, & hæredes fœminæ illustris *Const. Elect. 16. p. 3.* Richt. *decis. 56. n. fin.* Sed commune: Myler. *Gamol. cap. 14. sect. 2.* ut fructus pendentes pertineant ad principem Territorii, non ad hæredes viduæ: Ratio ejus est quoniam Jus Saxon. non obligat personas illustres, aut familias illustres diverso-

rum

rum Principatuum, cùm altera alterius loci statutis subjecta non sit. Ut taceam pro Jure Communi tamdiu esse præsumtionem, donec appareat esse sublatum: Imò contra omnem juris & æqui rationem duplum consequeretur fœmina illustris, cùm ea quoque ab initio pendentes fructus acquirat, Myl. *d. tract. c. 13. n. 1.* Ergò sequendum Jus Civ. & fructus pertinebunt ad Principem territorii, deductis tamen hîc quoque inpensis per dicta *§. 13.* Hartm. Pist. *q. 24. n. 75. ubi Wesemb. refutatur qui p. 2. constit. 93. n. 10. ex lege celebri 7. §. 1. sol. matri. divisionem urget.* Köpp. *Decis. 30. n. 15.*

Usus quoque nec habitationis servitus in hæredes transit.

§. 17. Sequitur jam ordine usus, qui in hæredem non transfertur, *l. 2. junct. l. 3. ff. quand. dies leg.* De habitatione quoque idem est judicium, *l. 10. pr. ff. de us. & hab.* etiamsi in singulos annos sit relicta, nam licèt debeatur, & dies illius cedat initio cujuslibet anni *l. 11. ff. de us. & usufr. leg.* ad hæredes tamen non transit, si ipse legatarius decedat post annum inceptum, & ratio patet, quia sc. habitatio morte extinguitur, sicut ususfructus, *l. 13. C. de usufr.* junct. *l. 3. pr. ff. q. mod. ususfr.*

Non tamen operæ servorum morte extinguuntur.

§. 18. Ultimo loco inter servitutes personales referuntur operæ servorum, *l. 3. ff. de op. serv,* quæ servitus uti in multis ab usufructu & usu differt, V. Bacchov. *ad Wesemb. tit. de Oper. serv. lit. A.* ita & in eo recedit ab eorum natura, quòd non finiatur hoc jus morte ejus cui debetur, sed in hæredes transeat. *l. 2. de op. serv. l. 2. de usufr. leg.* Consistit enim hæc servitus in facto operandi, seu servi, non ergò perit morte ejus, qui habet hanc servitutem, quia in ejus facto non consistit: in quo posita est ratio differentiæ ab usufructu, qui in ipsius fructuarii facto consistit, *V. §. 11.* Et insuper hæ operæ non priùs dici possunt existere, quàm actu ipso præstantur, sed eodem *suum esse* incipiunt momento, quo percipiuntur *l. 1. eod. l. 9. de oper. libert.* Quod ergò nondum est, nulla ratione finiri potest, & ut scholasticorum filii dicunt, non entis nulla sunt accidentia. *V. Wesemb. in Paratit. ad Tit. de op. servor.*

III. Juris hæreditari in hæredem

§. 19. Sequitur jam tertium jus in re, sc. hæreditarium, cujus & in hæredem datur translatio, quæ inspecie transmissio

transmissio examinatur. sio vocari solet. Licèt enim regulariter hæredis hæres adire nequeat, *l. un. §. 5. C. de cad. toll. l. 7. C. de jur. delib.* Ejus enim morte hæreditas est amissa, seu in ea causa esse cœpit, ut jam adeundo acquiri non possit: quæ sc. ampliùs adiri non potest, non à mortuo, qui non ampliùs est in rerum natura, nec ab hæredibus defuncti, quibus jure non defertur, quia ad eos non transmittitur. Donell. *Comment. lib. 7. c. 4.* Attamen justis de causis hoc jus temperatum est, partim constitutionibus, partim prudentum interpretatione, & admissa est hæc translatio seu transmissio (1) jure suitatis in quoscunque hæredes nudâ sui hæredis existentiâ. *l. 8. C. de suis & leg.* (2) jure sanguinis, à descendentibus etiam non suis ad solos descendentes, non alios, modò sit delata, *l. un C. de his qui qui ant. ap. tab.* (3) jure deliberandi, & fit à quibuscunque hæredibus in quoscunque & Justinianæa dicitur, *l. 19. C. de jur. delib.* De his transmissionum generibus V. latiùs Dd ad Tit. *ff. de acq. v. omitt. hæred.* & Gomez. *resol.* 1. *cap.* 9.

Jus petendi supplementum legitimæ ad hæredes transit item. Falcidia & Trebellianica. §. 20. Sed an jus legitimam vel supplementum legitimæ petendi ad hæredes transeat quæritur? Affirm: modò pater præmoriatur. *l. 1. §. 21. ff. de collat.* etiamsi non præparatum *arg. l. 10. C. ad Leg. Falcid.* quia legitima est jus competens ex beneficio Legis, *l. 7. pr. ff. de bon. damnat.* imò ad hæredes extraneos quoque transmittitur ipso jure, V. Gail. *obs. 120. n. 17. it. obs. 131. n. 12.* Mant. *de conj. ult. volunt. Lib. 7. Tit. 8. num. 10.* etiamsi filius decedat pendente conditione, quia respectu hujus rejicitur ipso jure omnis conditio, vel dilatio quodcunque onus introducens, *l. 32. C. de Inoff. test.* & sic institutio remanet pura Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 9. n. 49.* quod & Peregrin. *de jur. fisci l. 5. tit. 1. num. 79.* eò usque extendit, ut jus detrahendi legitimam etiam transeat in fiscum, scil. si filius delinquat post mortem patris. Eadem quoque usu veniunt in Falcidia *l. 10. C. ad L. Falcid.* & in Trebellianica *d. l.* ita ut & ad extraneos transeat.

Legata vel fideicomm. purè relicta transeunt §. 21. Venio jam ordine ad fideicommissa & legata, quæ cùm purè relinquantur, vel sub conditione, de illis dispiciendum est priùs. Legatum ergò purùm transmittitur ad

ad hæredes legatarii, etiamsi non agnitum, *l. 5. pr. ff. l. 3. C. quand. dies leg.* Modò tamen, quod notissimum, legatarius vel fideicomm. superstite testatore, non desierit inter homines esse. *l. 57. ff. de Leg. 2.* Dies enim in legato puro cedit ex tempore mortis testatoris, *l. 5. §. 1. ff. quand. die. leg.* nisi personæ cohæreat, aut in facto legatarii consistat, per ea quæ dicta sunt. *sect. 1. th. ult.* *in hæredes, etiam non agnita.*

§. 22. Hinc in hæredem non transit *legatum operis, l. 22. de usu & habit. nec ususfructus:* quare nec fructus ullos hæredes usufructuarii petere possunt, licèt non modò annus cœperit, sed & anni hujus fructus sint pendentes, quin etsi sint maturi, *l. 13. q. mod. ususfr. §. 36. Inst. de re. div.* Cùm enim dies ususfr. initio anni nondum cesserit, nullum jus radicatum fuit in ususfr. defuncti persona, quoad hos fructus, quod ad hæredes transire valeat per regulam, *l. 54. de R. J.* *Exceptio est in legato operis, uti & ususfr.*

§. 23. Veteri jure quoq; ante Justinianum *legatum optionis,* vel electionis, ad hæredes non transibat: quoniam optio aut electio consistit in facto hominis, quod cùm persona jam interiit, *§. 23. Inst. de leg.* licèt jure novo hoc in meliorem statum sit reformatum & hæredi quoque legatarii licentia optandi aut eligendi data sit. *d. §. 23. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* Denique idem usu venit *in legato libertatis l. 7. l. 8. quand. dies leg.* unde, si servo cuidam propter libertatem aliquid relictum fuerit, non debebitur ejus hæredibus, cùm nec hujus dies cesserit, nisi ab adita hæreditate, nec hoc debeatur, nisi liber factus fuerit. *It. jure veteri in legato optionis: quod correctum tamen, & denique in legato libertatis.*

§. 24. Nunc de legatis conditionalibus dicendum venit; hæc pendente conditione ad hæredes non transeunt, *per l. un. §. 7. C. de cad. toll. l. 42. de Obl. & Act.* Licèt enim Jur. Nat. maximè conveniat, ut jus exspectandi etiam transferatur in hæredem, aliter tamen jure positivo constitutum esse voluere JCti nostri in legatis: idque in favorem hæredum, quorum maximam illi curam semper habere solent, sc. testator magis præsumitur prospicere velle hæredibus, quàm legatariis, aut eorum hæredibus, qui incerti ipsique incogniti erant, ergò legatum fit caducum & illius est, quem testator hæredem instituit, *d. l. 42. d. O. & A.* Secus est in conventionibus conditio- *De conditionalibus legatis agitur.*

ditionalibus, ubi Juri Nat. suus adhuc stat tenor, cùm singularis ille favor ibi cesset; & creditor in illis ipse disponat, & prospiciat suo hæredi *l. 9. de probat.* V. Gomez. *tom. 2. resolut. 11. num. 36.*

Quædam malè à Dd. quibusdam inter conditionales referuntur.

§. 25. Quæ de legato conditionali diximus, limitant Dd. Vid. Nicol. Noal. *de transmiss. cap. 2.* quod tamen transmittatur legatum, si (1) conditio Legis dispositione vel ex natura rei legatæ sit addita, *l. 99. de cond. dem. l. unic. §. cùm igitur C. de cad. toll.* (2) conditio adjecta sit impossibilis, juri bonisque moribus contraria, *l. 5. §. 3. & 4. quand. die. leg.* aut (3) si conditio ipso jure insit, etsi a testatore adjecta, *l. 32. d. leg. 2.* Sed hæc inaccuratè ita traduntur, & malè inter exceptiones referuntur, quæ propriè tales non sunt. Conditio enim est oratio, quâ aliquid suspenditur in eventum futurum incertum an sit exstiturus. Jam verò priori casu non est oratio seu dispositio *d. l. 99. de cond. & dem. arg. l. 73. pr. de V. O.* in secundo verò casu conditio non potest existere, cùm turpia non sint in facultate, nec ea quidem posse fieri credendum sit, *l. 15. de cond. instit.* neque ultimo casui inest conditio, cùm solùm admonendi causâ eam adjecisse intelligatur, non disponendi. *V. l. 69. de hæred. inst. l. 3. de leg. 1.* Donell. *Comment. l. 8. c. 32.* His ergò casibus legatum erit purum, & in eo obtinebunt, quæ de puro diximus, *§. 21.*

Annua legata an transeant? quod negatur. Secus ut in annuis promissionibus,

§. 26. Hoc de annuis legatis insuper notandum venit, quòd, cùm varia hoc casu sint legata variæque præstationes, & primi anni legatum sit purum, sequentium autem conditionale, sc. *si vixerit*, *l. 4. de ann. leg.* quale legatum non retrotrahitur ob præsumtum, uti dictum, favorem hæredis, illa non transeant ad hæredes. Non enim dies cessit, neque venit ante existentem conditionem *l. 8. pr. eod.* Aliud tamen dicendum de promissione annua, cùm ei talis conditio non insit, & unicus saltem sit contractus, *§. 3. Inst. de V. O.* & ad hæredes transitorius & perpetuus, *l. 16. §. 1. d. V. O.* Junct. *l. 3. §. 1. ff. de except. l. 34. §. fin. C. de donat.* V. Gomez. *tom. 2. resol. cap. 11. num. 45. & 46.*

& quid ratione fru-

§. 27. Fructus tamen ultimi anni, eo moriente pendentes

tes hæredibus competunt, ſecus ac in uſufruct. V. §. 12. *h. ſect. all. l. 8. pr.* Annuum enim legatum conſiſtit in facto hæredis, non legatarii, qui nihil præſtat, ſed ei quantitas ſaltem præbetur ab hærede. Accedit, quòd in iis initio anni dies ſimul cedat & veniat, *l. 12. §. 1. q. dies leg. l. 5. §. 22. de ann. leg.* V. Gomez. *all. cap. n. 21.* *quum obtineat.*

§. 28. Diſpiciamus jam de jure accreſcendi. Cùm in eo unuſquiſque ab initio ſolidum conſequatur, ſequitur, quòd ſi ille, qui habet jus accreſcendi pendente fortè alterius deliberatione fuerit mortuus, transmittat quoque idem jus ad hæredes, *l. 9. de ſuis & legit.* Alia ratio eſt ſubſtitutionis, *d. l. 9.* ſi ſubſtitutus ante inſtitutum moritur, quoniam hoc jus eſt conditionale, & deficit, ſi ſubſtitutus pendente conditione deceſſerit. Indubitati quoque eſt juris, quòd ſi legatarius pendente conditione deficiat, non transmittatur ſubſtitutio, quoniam in legatis conditio non retrotrahitur. Sed obſtare videtur, quòd in jure accreſcendi quoque hæc ſit conditio, *ſi alter defecerit.* Sed reſponſio facilis eſt, cùm hæc ſit tacita conditio & ex natura rei inſit, qualis non facit legatum conditionale, nec transmiſſionem impedit per §. *25. h. ſect.*

Jus accreſcendi ad hæredes tranſmittitur, pendente fortè alterius deliberatione, ſecus ac in ſubſtitutionibus.

§. 29. Quarta juris in re ſpecies eſt jus pignoris, quod in genere ſumtum hypothecam quoque continet, *l. 1. pr. ff. de pign. act.* licèt probè ſint diſcernenda, de quo V. Bachov. *ad Weſenb. de pign. n. 13.* Cùm autem pupillo, minori, &c. in bonis tutorum & curatorum ratione geſtæ tutelæ & curæ tacitum ex privilegiis juris tribuatur pignus, *l. 20. C. de adm. tut.* Quær. an hoc beneficium ſeu privilegium ſit reale, ſeu an ad hæredes tranſeat? Negatur hoc. Eſt enim (1) ejus ſola & unica cauſa favor perſonæ non cauſæ, & (2) expreſsè conſtitutum eſt pupillis, non verò eorum hæredibus, *l. 42. ff. de admin. & peric. tut.* Diſſentit. Carpz. qui tamen ſibi ipſi non ſatis conſtans mox à ſe ipſo diſceſſionem facit, dum *p. 2. c. 24. defin. 12. in fin.* dicit expreſsè perſonaliſſimum, ſed in ſequenti *definitione 13.* dicit eſſe reale. Textus, quibus ille nititur, ſunt in *l. 20. C. de adm. tutor. l. un. C. de rei uxor. act.* ubi dicuntur *bo-*

Jus pignoris taciti, quod pupillo &c. in bonis tutoris &c. datur, an hæredibus competat? ubi Carpzovius à ſe ipſo diſſentit.

na

na esse obligata, privilegia bonis cohærere. Sed resp. hoc ex natura pignoris verissimum est, cùm illud non consistat in personis tutorum, sed bonis, seu rebus, quæ obligata sunt pignori: sed nos quærimus de privilegio, an hoc competat hæredibus? & negamus. Quod & praxi receptum Berlich. *p. 1. concl. 67. n. 33.* & præjudicio munitum est apud Matth. Coler. *p. 2. decis. 274.*

Privilegium dotis est personale.

§. 30. Sic quoque privilegium dotis est personale, ita tamen, ut quoque competat liberis ex eodem matrimonio i. e. communi patre, aut matre natis, ad quos in specie quoque est extensum, *l. fin. C. qui pot. in pign. arg. l. 24. §. 1. ff. de re jud.* Et hoc casu non reale, sed duplex personale dici posset privilegium (1) quod uxori competit, (2) quod liberis ejus jure novo concessum est, ultra quos non extenditur.

SECTIO III.

De *Translatione jurium, quæ sunt in personam.*

§. 1.

In obligationibus conditionalibus in hæredes transit jus debitum iri.

HActenus de translatione jurium defuncti, quæ in rem sunt, transimus jam ad obligationes seu jus ad rem, ex quo in creditorem transfertur actio personalis i. e. jus exigendi, (in quo consistit vinculum obligationis personalis,) & persequendi in judicio. Hoc jus an transferatur in hæredem in conventionibus conditionalibus, primùm vivendum. Si enim jam obligatio est, conditio caret effectu, si conditionale, nulla erit obligatio quæ in hæredem possit transire, cùm eam conditio suspendat, *l. 7. pr. de contr. emt. l. 213. d. V. S.* Sed dicendum est, jus obligationum quidem hoc casu non esse natum, antequam conditio extat, adeoque ad hæredes non transire. Est tamen jus aliquod eventuale, ut dicitur, quòd sc. pendente conditione non possit recedi, sed debeat præcisè exspectari eventus, *l. 8. de per. & comm. rei vend.* Hoc jus eventuale,

tuale, cùm fuerit in defuncti persona radicatum, in conventionibus transit in hæredes, & annumeratur ejus bonis, *l. 75. §. 1. ad L. Falcid.* non quoad obligationem, sed quoad exspectationem. *§. 4. Inst. de V. O.* & existente demum conditione hæres agere potest, *l. 57. ff. de V. O.* Sed hæc secus esse in legatis conditionalibus *suprà* dictum est *sect. 2. §. 24.* ubi & diversitatis rationem dedimus.

§. 2. Plurimi tamen hæc negant de potestativis conditionibus, de casualibus concedunt. Nicol. de Noal. *de transmiss. cas. 5. n. 8.* Gail. 2. *Obs. 2.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloss. 6. n. 15.* Sed meo quidem arbitratu inaccuratè, si eodem modo conditio ab hærede possit impleri, puta, si in dando consistat; cùm enim illa etiam à quovis alio, nostro tamen nomine, impleri possit, cur non & ab hærede possit, qui eadem cum defuncto persona, planè non video. *Vid. l. ult. de cond. inst. l. 27. §. 1. de rec. arbitr. l. 15. de in diem add. l. 2. C. de pact. int. emt.* Conf. Cujac. *in l. 57. ff. de V. Obl.* Secus ergò erit, si factum personæ cohærens conditio contineat. *Vid. Vinn. ad §. 4. Inst. de V. O. num. 7.* *Quod & ad potestativas conditiones extendendum, in quo dissent. Dd.*

§. 3. Differunt à conditionalibus promissionibus annuæ promissiones, seu quæ in singulos fiunt annos, quæ cùm unum tantùm habeant initium, nullaque iis conditio insit, sed statim peti possint, *§. 3. Inst. de V. O. l. 16. §. 1. ff. eod.* V. Illust. Dn. Coccej. *in Hypomnem. Jur. ad Tit. de V. O. num. 7.* hinc morte non finiuntur, sed ad hæredes transeunt. *d. l. 16. §. 1.* Ad tempus enim deberi nequit, tempusque tanquam res facti, ea quæ juris sunt tollere nequit, *l. 44. §. 1. de O. & A.* etsi fuerit stipulatum, *quoad vivam.* Interim tamen hæres hoc ultimo casu agere volens repelletur exceptione pacti de non petendo post mortem stipulantis, *l. 56. §. 4. de V. O.* vel etiam doli mali *d. l. 56. §. 4. eod.* V. modò laudatus Dn. Coccej. *all. loc.* *Promissiones annuæ quatenus in hæredem transeant.*

§. 4. Jam ad contractus ipsos. De quibus regulæ loco esse potest, quòd omnes ferè ad hæredes transeant, nec cum contrahentium vita intereant. *l. 3. §. 7. negot. gest. l. 6. §. 17. l. 12. de cond. indeb.* Quod & verum est, licèt hæredum nulla facta fuerit mentio, *l. 8. §. 4. ff. de pign. act. l. fin. C. de contr. stip.* *Regulariter & plerumq. hæres succedit in contractum defuncti.*

 quòd

quòd plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis prospiciamus. *l. 9. ff. de probat.* *2, feud. 18.* Quare mirari subit illos, qui, ut clausulis suis supervacuis mirum quantum liberales sunt, contrahentibus non satis cautum putant, nisi in omnibus contractuum instrumentis hæredum quoque faciant mentionem. Næ! illi nimis cauti sunt, ut & jam suo tempore eos depexos dederit Coler. *in process. execut. p. 1. c. 10. num. 312.*

Et hæres quoque ex propria causa condict: caus. data causa non secuta habet.

§. 5. Hoc tamen scrupulo carere non videtur, an, cùm hæres in contractus, etiam quasi contractus succedat, ex propria pœnitentia rem repetere possit, ex qs. contractu dationis ob causam, scilicet *condictione causa data causa non secuta?* Dn. Struv. *Exerc. 18. th. 16.* & Dn. Lauterb. *ad eund. Tit. ff. p. m. 97.* negativam defendunt. Sed his ut consensum præbeam, hoc loco nequeo inducere in animum. Regula enim (1) certissima est, quòd nulla actio in hærede possit incipere, *arg. tot. tit. C. ut act. ab hæred.* jam autem nulla obligatio ad ultimum usque vitæ articulum in defuncto fuit. Ergò nec in hærede; sed ex pœnitentia propria rem repetere poterit, (2) Regula æquè certa est, quòd omnes actiones ex quasi contractu ex omni causa hæredibus dentur. Imò (3) regula certa manet, omne, quod sine causa penes tertium est, esse restituendum ei, ad quem pertinet. Atqui mortuo eo, qui dedit, penes accipientem est sine causa; quare hæredi restitui debet. Ut taceam negotium adhuc esse imperfectum, ex quo nulla est obligatio; ergò in hæredem nulla transire potest. Neque quicquam movet, quòd in eadem voluntate defunctus perseveraverit. Non enim ex ipsius voluntate, sed rei præstatione hæc obligatio descendit. Vid. Mev. *p. 8. decis. 115.* Atque ita quoque pronunciatum in Scabinatu Electorali *mense Martio Anno 1649.* refert Carpzov. *p. 3. decis. illustr. 292.*

Limitantur dicta (1) in mandato, quod ad hæredes non transit.

§. 6. Limitanda tamen sunt dicta §. 4. quòd nimirum in hæredes contractus non transeant, vel si natura contractus hoc non patitur, qualis est *mandati*, qui regulariter morte mandantis ac mandatarii tollitur. *l. 19. §. 3. de don. arg. l. 27. §. 3. mand. l. 57. ff. eod.* Cùm etenim in defuncto nullum fuerit

 evi-

συνάλλαγμα aut juris commutatio; siquidem mandans revocare, & mandatarius renuntiare potuerunt, *l. 12. §. 16. eod. l. 22. §. fin. eod.* nam cessabant obligationum fontes, cùm neque jus alienum penes eorum aliquem fuerit, neque facto alterius alteri quid absit: ergò nec sustinere illa poterit in hæredibus, qui succedunt in jus defuncti, quale hîc nondum fuit: Huic adæquatæ rationi, & hæc adjici potest, quòd mandans personæ industriam elegisse, & mandatarius amici sui officium in se suscepisse videatur: quæ omnia sunt personalia, nemo enim mandat nisi amico & fideli, *ut Cicero* loquitur *pro Rosc. Comœd.* qui raró, quem bonorum, eundem & morum suorum solet habere successorem.

§. 7. At hæc suas patiuntur exceptiones: ut adeoque *heres mandantis* succedat in hunc contractum: sc. (1) re non integra, *l. 15. C. eod.* tum enim interesse seu obligatio jam cœpit in defuncto, quæ ergò in hæredem transit. (2) Si quis sui, vel hæredis sui causâ post mortem aliquid fiere velit, veluti si quis alicui funeris sui curam mandaverit, aut ut post mortem suam sibi monumentum exstruat, vel ut hæredibus suis fundus emeretur, *l. 14. §. 2. de relig. l. 12. §. ult. l. 13. mand.* (3) Est exceptio *in l. fin. ff. de de solut.* si scil. quis tertius stipuletur rem post mortem Titii solvendam, rectè solvitur propter stipulationem, quòd aliàs ex causa mandati non rectè solveretur. Sic quoque *mandatarii hæredes* in contractum succedunt, (1) Re itidem non integra *l. 5. §. 5. l. 37. §. 1. de adm. tut.* (2) Si mandatarii est captio aut damnum, *l. 22. §. fin. mand.* aut si (3) mandatarii hæredes errore juris mandatum exsecuti fuerint, qui est casus elegans & notabilis, *l. 57. mand.* scil. Mango seu negotiator mancipiorum, quæ à non domino erat negotiatus, peregrè negotiandi causâ profectus, Titio mandat servorum venditionem, quo ante venditionem mortuo, hæredes ejus non attendentes mandatum morte esse extinctum, servos vendunt, non uni, sed per naturam negotiationis pluribus, & diverso tempore. Reverso mangone duplex occurrebat dubium. Quærebatur enim (1) an emtores usucapere possint? & resp. Jctus, quòd sic: quia ad usucapionem

Nisi exceptis quibusdam casibus: Exploratur casus Leg. elegatnis 57. mand.

sussi-

sufficit rem non esse furtivam, & justum adesse titulum, quæ requisita hîc adsunt, cùm hæredes id non fecerint animo furandi, sed ex ignorantia juris, quæ ab omni dolo excusat, & ex emtione sunt acquisita, qui titulus est ad transferendum dominium habilis: (2) fuit quæsitum, an mangoni ad repetendas non usucaptas detur Publiciana, si scil. iste venalitius intra tempus usucapioni præscriptum reversus fuerit? Mirum quantum hîc variant lectiones: editio siquidem Florentina seu Pisana, omnium antiquissimum, imò Justiniano, si quid rectè viri harum rerum non ignorantes calculum posuere, coævum exemplar legit; *non utiliter:* vulgata verò *inutiliter*, quæ sensu conveniunt, verbis saltem] discrepant. Verùm in aliis, uti in Holoandri, seu Norica legitur *non inutiliter:* cum qua conspirantq; libri *βασιλικῶν*, certè non infimæ autoritatis, qui legunt. *ὑποστρέψαν δὲ ἐκ τῆς ἐπαρχίας ὁ σωματέμπορος καλῶς κινεῖ τὴν πυβλικιανήν. lib. 14. Tit. 1. l. 57.* quam insuper confirmant quidam codices veteres, & rationi legis maximè conveniens est, adeoque dicendum ei competere Publicianam, quia jus emtorum est infirmius; ut adeoque neutiquam obstet. *l. 31. §. fin. de act. emt.* nam hi acceperunt ab hæredibus scientibus esse rem alienam, sed mango à non domino, qui putabat, se esse dominum, ut taceam, quòd hæredes alienaverint per ignorantiam juris, quæ est inexcusabilis. Sed quidni opponi poterit Publicianæ exceptio justi dominii? Removet hoc dubium JCtus, dum respondet, illam non dari, nisi cognita, sc. cujus jus sit potius, cujus infirmius. Sic sensus Legis patet clarissimè.

Societas quoque non transit ad hæredes.

§. 8. Natura *quoque societatis* non patitur, ut ad hæredes transeat: quoniam immota juris est ratio, morte uniuscujusque totam societatem solvi, quam tradunt, *l. 4. §. 1., l. 36. §. fin. pro socio. §. 5. Inst. eod.* idque ob eandem, quam in mandato attulimus rationem, cùm societas revera sit mandatum, quo socii invicem suas partes curandas committunt, ut lucrum & damnum sit commune. Quod adeò visum fuit esse ex natura contractus hujus, ut quamvis ab initio convenerit, *ut ad hæredes transeat*, tamen tale pactum tanquam contra

socie-

societatis naturam factum contemnere liceat, *arg. l. 35. pro soc. l. 52. §. 9. & 11. eod.* Honded. *Consf. 85. num. 19. lib. 1.* Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 5. n. 6.* Exceptæ tamen singulariter sunt societates vectigalium, in quibus ejusmodi conventiones utilitate publica compensantur, *V. l. 59. ff. pro soc.*

§. 9. Licet autem contractus societatis in futurum non transeat ad hæredes, ut hi societatem colere possint, transit tamen in hæredem actio ex societate præterita, *l. 63. §. 8. l. 65. §. 9. pro soc.* quia actio & obligatio hæc venit ex contractu, quæ semper transit ad hæredes, & perpetua est, licèt fortè ipse contractus quoad futurum non transeat. *Transit tamen actio ex societate præterita, seu ex antegesta.*

§. 10. Diximus hactenus contractus quosdam, qui suâ naturâ in hæredem non transeunt, videnda jam erit Ilda limitatio, sc. quòd ad hæredes non transeant contractus, qui sunt celebrati super re ad hæredes suâ naturâ non transmissibili. v. gr. si locatus fuerit usufructus, morte usufr. finietur contractus locati, quia ipse ususfr. ut suprà *sect. 2.* vidimus, morte finitur. Idem est in stipulatione usus. *l. 38. §. 10. ff. de V. O.* non, quia stipulatio, sed quia usus morte usuarii exstinguitur. His enim casibus contractus assumunt sibi naturam actus, super quo interponuntur. *Limitatio 2da, non transeunt ad hæredes contractus celebrati super re ad hæredes non transmissibili.*

§. 11. IIItio quoque in contractus non succedit hæres, si mens contrahentium & forma verborum contrarium suadeat: cùm *prouti quis de re sua disponit, ita jus sit sect. 1. §. 1.* Ita quandoque emtio venditio ad dies vitæ celebrari solet, atque tum exstinguitur jus in re emta cum persona defuncti. Fructus tamen perceptos hæredes retinebunt. *l. 2. C. de pact.* pendentes autem, etsi maturi, pertinent ad dominum, cujus jus sequuntur, arg. *l. 44. de rei Vind.* Usus tamen fori hac in parte jus Romanum subegit, ut ex *l. 7. §. divortio ff. solut. matrim.* fructus dividantur inter venditorem, & emtoris hæredes, pro rata temporis. V. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 24. n. 11.* Sic quoque si locatio *quamdiu volueris* est contracta, morte exstinguitur, quia ultimus voluntatis humanæ terminus mors est, *l. 4. loc. eund.* *Limitatio (3) si mens contrahentium contrarium suadeat.*

§. 12. Videamus jam ordine, quatenus modi tollendi debitum *Modi tollendi debi-*

tam ipso jure, hæredib9 prosunt.

bitum hæredibus quoque prosint. Solvitur verò debitum vel ipso jure, vel ope exceptionis. Modi, quibus ipso jure tollitur debitum, seu qui sunt instar solutionis, prosunt hæredi v. g. *solutio*, *acceptilatio*, *novatio*, *compensatio*. *§. 3. Inst. q. mod. toll. Obl.* Quia his non solùm tollitur obligatio, quæ personæ inhæret, sed etiam ipsum debitum, quod rei inhæret; si ergò debitum extinctum, ut non amplius debitum sit, liberantur hæredes, neque solvere tenentur, sed tuti sunt *exceptionibus solutionis &c. etiam compensationis*: duplici siquidem jure compensare potest hæres: (1) quod ipsi debetur, & debet, & (2) quod defuncto debetur & debet. *arg. l. fin. §. 4. C. jur. delib.* idque omnium debitorum, quæ sibi, & defuncto debentur in solidum; nam inventario confecto actiones, quas ipse ut extraneus & hæres habet, non confunduntur. *arg. l. fin. §. 9. C. de bon. invent.*

Per exceptionem prosunt., si sint reales exceptiones.

§. 13. Ope autem exceptionum si tollatur debitum, hæ si sunt reales seu rei cohærent, in hæredem transeunt, adeò ut ipsi hâc exceptione tuti sint. *§. fin. Inst. de replic.* Est enim in eo summa æquitas, ut debitum, quod à reo exigi non potuit, nec ab ejus hæredibus exigatur. Quales sunt (1) *jurisjurandi*, etiamsi non præstiterit defunctus, modò in judicio se declaraverit, nec in mora præstandi fuerit, *l. 39. de reg. Jur.* licèt hoc malè negetur à Lauterb. *ad Tit. de jurejur.* secutus in eo Brunnem. *in Process. Civ. c. 23. num. 19. & 20.* secus ergò erit, si tacuerit defunctus, quia tum non apparet, an paratus fuerit ad præstandum juramentum. Ac ita quoque in praxi haberi, testem habemus Carpzov. *l. 6. resp. 190.* (2) *Rei judicatæ tot. tit. Except. Rei judic.* (3) *metus, doli aut erroris.* (4) *Non numeratæ pecuniæ*, quæ privilegiata exceptio transit pro residuo solùm biennii, quod defuncto reliquum supererat, si lis per defunctum nondum fuit contestata, *l. 8. C. de non num. pec.* post biennium tamen tutus quoque erit hæres exceptione doli, si nimirum paratus sit probare, solutionem defuncto non esse factam, quæ exceptio est perpetua. *l. 2. §. 3. ff. de dol. l. 5. §. fin. eod.* quod & praxi receptum esse evincunt, Hartm. Pist. *p. 4. q. 12. n. 13.* Carpzov. *p. 1. Const. 35. defin. 66. num. 14.* Zanger. *de Except.*

Except. part. 3. c. 14. n. 67. (5) *Pacti realis de non petendo, l.* 57. *de pact.* licèt rei non interfit, *l.* 33. *eod.* dum enim obligatio est fublata hoc pacto, illa non poteſt in perſona hæredis reviviſcere. Neque movet quòd dicatur neminem poſſe ſtipulari alii, &, niſi ſua interſit, pactis prodeſſe, *l.* 11. *ff. de O. & A. l.* 38. §. 17. *ff. de V. O.* Cùm hæres cum defuncto ſit una perſona: V. *ſect.* 1. §. 7. (6) Exceptio *Scti Macedoniani. l.* 7. §. 1. *de except. l.* 7. §. 10. *de Scto Maced.* quem textum diſſentientium opinioni rectè opponit Brunneman. *ad all. l.* 7. (7) *Sti Vellejani l.* 20. *C. ad Sct. Vellej.* Licèt enim hæc duo privilegia certis perſonis ſint data, (quod ipſum nonnullis erroris anſam præbuit,) attamen, quia ratione certæ cauſæ, ſc. mutui & interceſſionis, conceſſa ſunt, indubiò erunt realia, & ad hæredes tranſitoria. V. Perez. *in Cod. ad Tit. Sti Vellej. n.* 24. Zanger. *de except. p.* 3. *cap.* 11. *n.* 18. *it. cap.* 12. *num.* 23. Eadem eſt ratio beneficii reſtitutionis in integrum, *l.* 8. §. *ult. de minor.* Donell. *l.* 21. *cap.* 14. & *latè* Alphonſ. *de Olea de ceſſ. jur. & act. tit.* 3. *quæſt.* 8. *n.* 43. *ſeq.*

Non verò, ſi ſint perſonales; ubi ſolutio l. 17. *§. 4. de pact. ſubjicitur.*

§. 14. Quæ verò in perſonam ſunt exceptiones, ſeu ratione perſonæ indultæ, illæ hæredi non proſunt, ſed ſoli reo principali. *l.* 7. §. 1. *d. Except.* Qualis eſt (1) *Exceptio pacti perſonalis de non petendo.* v. gr. ne à me petatur, utpote in quo omnia manent integra, *l.* 7. §. 8. *l.* 57. §. 1. *de pact.* nec obligatio tollitur, ſed eximitur ſolùm perſona debitoris, *arg. l. fin. de duob. reis.* & obligatio ſalva manet contra hæredem, quia jam perſona eſt extincta, quæ obligationi erat exemta, *l.* 17. §. 3. *l.* 21. §. 1. *de pact. l.* 3. §. 3. *ff. de lib. leg.* Si tamen *hæredis* quoque in ſpecie facta ſit mentio, huic quoque proderit. Potuit enim defunctus, dum viveret, pactum perſonale conſtituere, non tantùm in ſua perſona, ſed etiam in perſona hæredis. Pactum hoc ergò illi proderit *pro rata*, quâ nominatus eſt *l.* 33. *de pact. non in totum*, de quo *l.* 56. *d. V. O.* Cùm nomina LL. XII. Tabb. ipſo jure ſint diviſa, ita, ut nemo teneatur ultra ſuam ratam, quam accepit, nec hæres repræſentet defunctum, niſi pro parte, quâ hæres eſt. Videtur tamen manifeſta pugna inter *l.* 17. §. 4. *de pact.* & *l.* 33. *eod.* quæ tamen

faci-

facili negotio tollitur, cùm *in d. L. 17.* agatur de casu, ubi non solus pater debuit, sed filia simul, & sic fuere correi debendi, uti patet ex Legis principio, & hinc pactum unius correi alteri prodesse non potest, & licèt alter alterius hæres exstiterit, quia, cùm tale pactum, ut pro correo pactum, ab initio non valebat, ex post facto non potest convalescere (2) morte quoque exspirat *exceptio cessionis bonorum*, nec ad hæredes transit, *§. fin. Inst. de replic.* nec minùs (3) exceptio *competentiæ, l. 7. pr. ff. de Except.* præterquam, quòd in actione dotis detur filiis mulieris, qui patri hæredes exstiterunt, *l. 12. seq. l. 18. sol. matrim. l. 24. §. 1. de re jud.*

SECTIO IV.
De
Translatione juris defuncto ex delicto vel quasi quæsiti.

§. 1.

Simplum ex delicto petendi jus ad hæredem transit.

Videndum jam ordine nobis erit, quatenus in hæredem transeat jus exigendi à delinquente, quod delicti vel quasi nomine defuncto debebatur; sive id sit simplum, seu, quod pœnæ nomine solvendum est, duplum, triplum &c. Equidem de ipso *simplo*, quod ex delicto defuncto debebatur, nulla subest disceptatio, cùm ratio ejus sit manifestissima. Defuncti siquidem patrimonium integrum nulla ratione dici potest, nondum recepto simplo, seu damno dato reparato, sed summa adhuc ei inest inæqualitas, quum *plùs suo* habeat alter, defunctus auten *minus suo* possideat: adeoque hactenus adest τὸ ἄνισον, quod ex communi justitiæ regula *pr. Inst. de Just. & Jure* est reformandum, & hæredi, qui in integrum patrimonium succedit, attribuendum, ut ita τὸ ἴσον μέσον, *medium æquale* reducatur.

Etiam jus petendi Duplum, triplum &c. seu pœnam,

§. 2. De *duplo* autem, ac *triplo* &c. quod pœnæ nomine defuncto debebatur, difficultas est. Quod enim præter ipsum *simplum*, quod patrimonio defuncti abfuit, *pœnæ* nomine debebatur, cùm illud non debeat delinquens, tanquam *plùs suo*,

suo, (aliàs non ipse, sed is, ex cujus bonis pœna sumitur, puniretur, *l. 22. C. de pœn.*) neque hujus nomine quid minus sit in patrimonio defuncti, quod manifestè traditur, arg. *l. 35. in pr. de Obl. & Act.* adeoque nulla subsit inæqualitas, videbatur primo intuitu dicendum esse, hæredi non plùs *simplo* esse petendum. Verùntamen licèt *pœna* non sit in patrimonio actoris, cùm sit delicti ultio (unde *ultiones hominum* antiqui pœnas dixere, *teste Pausan. in Lacon.*) attamen cùm in bonis defuncti fuerit *jus pœnam petendi*, arg. *l. 24. de V. Sign.* hinc incipit quoque esse in hæredis, seu transit cum bonis ad hæredes, V. Acutissimus seculi nostri JCtus Dn. Henr. Coccejus, *Disput. de Obl. hæred. ex delict. defunct. sect. 2. §. 13. seq.* Inde jam delinquens hoc *plus suo* habet, & tenetur ad restituendum hæredi ut *æqualitas* resultet, *quæ tolleretur, si habere suum cuique non liceret*, ut egregiè Cicero *de Off. l. 2. c. 22.* demonstrat.

licèt non ipsa pœna, ubi principium traditur, unde actiones ex delicto hæredibus dentur.

§. 3. Ex quibus jam plenissimè constare putamus, ad hæredem transire, quicquid ex natura delicti debetur: Unde transeunt ad hæredes actiones ex delicto privato (1) rei persecutoriæ, *l. 11. de cond. furt. l. 10. §. fin. de cond. ob turp. caus. l. 21. §. 5. rer. amotarum.* &c. (2) Merè pœnales: *§. 1. de perpet. & temp. act. l. 1. §. 1. ff. de priv. delict. l. 47. d. furt.* (3) item mixtæ: *l. 14. §. 2. in fin. l. 16. §. ult. ff. quod met. caus. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. §. 19. de Act. l. 23. §. 8. ad L. Aquil. &c. Vid. Dd. ad §. 18. Inst. de Act.*

Series actionum, quæ ex delicto hæredibus dantur.

§. 4. Hodie, cùm moribus nostris pœnæ privatæ nullæ sint, excepta injuriarum actione civili, omnesque hæ pœnæ dupli, tripli &c. ferè sint sublatæ, & earum loco judex pro ratione cujusque delicti Legibus civilibus definitam pœnam exigat, suoque fisco, tanquam Jurisdictionis fructum, applicet Schulz. *synops. ad Inst. Tit. de Action. lit. q.* Gudelin. *de Jure Noviss. l. 3. c. 13. v. Sed observ.* Struv. *Exerc. 46. th. 70.* Wissemb. *Vol. 2. Disp. ad ff. 29. th. 17.* Hub. *in Lect. contr. ad Tit. de Act.* quin hodie hæ actiones ratione pœnæ transeant, valde dubito, cùm enim jus illam petendi quæsitum non sit defuncto, utpote moribus exoletum, ad hæredes transire nequit.

Quid hodie obtineat ratione pœnæ, ubi pœnæ privatæ cessant.

§. 5. Quæ §. 2. diximus, ex iis fluit ad hæredes non tran-

Vindictæ non transe-

ant ad hæredes (1) quibus injurias persequimur.

transire (1) injuriarum persecutionem, & si quæ alia similis invenitur, *§. 1. de temp. & perp. act.* Cùm enim injuria nullo modo sit in bonis actoris, cùm vindicta non sit res patrimonii, *per l. 2. §. 4. Coll. bon. l. pen. in fin. de sep. Viol. §. 10. Inst. de Injur.* sed ad existimationem pertineat, non potest transire ad hæredes. Talis, præter ipsam injuriarum actionem, (puta, si viventi facta, nam quæ fit defuncto, hæredi facta videtur, & hoc nomine ipsius actio, *l. 1. §. 4. §. 6. de injur.*) *§. 1. de perp. & temp. act.* est actio, quæ datur ex *edicto de in jus vocando. l. pen. ff. de in jus voc.* cùm injuriæ speciem præ se ferat dura illa, & quæ obtorto collo fiebat, in jus vocatio. Item *actio ad revocandam donationem* ex causa ingratitudinis, *l. 7. C. de revoc. donat.* nec non actio *in factum de calumniatoribus l. 4. ff. de calum.* non ob ineptam illam rationem, quòd Legibus ita placuerit, sed quòd sit vindicta injuriæ, arg. *l. 15. §. 33. ff. de injur.* ac denique *querela inofficiosi testamenti, l. 7. in fin. ff. de inoff. testam. l. 5. C. eod.* cùm sit vindicatio injuriæ exhæredationis, quæ & tanta erat, ut nec in filiis hoc exhæredationis fulmen nisi sub ficto insaniæ velo toleretur. *l. 2. ff. de inoff. test.* Omnino tamen transit saltem præparata per comminationem. *l. 6. §. 2. l. 7. ff. eod.* & in omnibus cásibus, quibus impeditus fuit defunctus illam intentare, *l. 34. C. eod.* Iniquum enim visum fuit Impp:, eum, qui nondum illam intentare potuit, ab hæreditate excludi.

Ut & (2) quibus crimina publica vindicamus.

§. 6. Ex eodem quoque principio ad hæredes non transeunt (2) vindictæ criminum publicorum, quæ ad publicum jus vindicandæ malitiæ servandamque publicam tranquillitatem sunt comparatæ, arg. *l. 32. ad L. Falcid.* Quod tamen publica & popularia attinet, dantur illa hæredibus, non tamen quatenus talibus, sed ut aliis de populo iis licet proprio nomine experiri, *l. 5. §. 5. de his qui dejec. l. ult. §. 1. C. si reus vel accus. l. 3. in fin. de Accus.* Struv. *Exercit. XLVI. §. 85.*

Nisi lis cum defuncto contestata sit.

§. 7. Transeunt tamen hæ actiones in hæredem post litem cum defuncto contestatam, *§. fin. Inst. de perp. & temp. act. l. 87. l. 164. de R. J.* Sic enim non ampliùs dantur ex delicto, sed ex quasi contractu litis contestationis, *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* ex quo tum jus jam quæsitum est, quod cùm augeat patrimo-

monium, & minuat, cum bonis defuncti ad hæredem devolvitur. Idque indubio fori usu approbatum, refert Carpz. *p. 4. const. 42. defin. 12.* Qui effectus nudæ judiciali citationi quoque tribuitur à Paulo *in l. 33. de O. & A.* quod & in Camera observari, testem habeo, Gail. *1. Obs. 64. n. 6.*

§. 8. Licèt autem actio injuriarum morte extinguatur, actio tamen *recantatoria*, quâ quis ad παλινῳδίαν adigitur, transit ad hæredem, licèt lis nondum sit contestata. Harpr. *ad §. fin. Inst. de perp. & temp. act.* In hac enim actione nulla est quæstio de vindicanda injuria, sed de fama persequenda & honore. Indulgetur enim hoc hominum opinioni, ut fama putativè ablata hoc putativo remedio in integrum restituatur: cùm aliàs verissimum sit illud Plauti *in Mostell. quòd ille fat dives sit, qui sibi bonam famam servat.* *Aut agatur ad παλινῳδίαν.*

SECTIO V.

An, quæ facti sunt, in hæredes transeant?

§ 1.

HActenus translationem eorum jurium tractavimus, quæ vel ex jure personarum, vel rerum in hæredem transeunt. Cùm autem in jure universo perpetua quædam sit oppositio eorum, quæ juris, & quæ merè facti sunt, hinc instituti ratio postulabit, ut numquid & ea quæ in facto consistunt, in hæredem transeant, brevibus dispiciamus. *Transitus.*

§. 2. Et profectò, si quæ in jure nostro reperiuntur, quæ minùs sensere Justiniani manum, sed ex intimis ipsius Juris Naturæ fontibus desumta sunt, sunt profectò ea, quæ in facto consistunt. Quid enim, quæso, rationibus Juris Gentium magis conveniens, aut excogitari, aut dici poterat à JCtis nostris, quàm, quòd ea quæ facti sunt, in hæredem non transeant, sed cùm ipsa persona intereant? Nonné enim factum est actus, qui ex *facultate mea* naturali procedit, quæ non magis esse potest alterius, quàm unius factum alterius esse potest. Quod & ex ipsa definitione hæreditatis manifestò *Quæ in facto consistunt, non transeunt, quod ex jure Gent. est.*

liquet,

liquet, dum est successio in universitatem quidem, non tamen in omnia, quæ defuncti fuerunt, sed in universum NB jus defuncti, *l. 62. ff. de R. J.*

Uti (I) possessio, quæ meri facti est,

§. 3. Hinc ad hæredem non transit (I) possessio, tanquam nobilissima species eorum, quæ facti sunt, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de acq. poss. l. 12. §. 2. ff. de capti & postlim. arg. l. 2. ff. uti possid.* licet ex utroque jure hoc mutuetur, quod remediis juris defendatur instar juris; donec de jure decisum fuerit. Vid. suprà laudatus Illust. Dn. Coccej. *Disp. de iis quæ facti sunt sect. 3.* Sed requiritur hæredis apprehensio naturalis. *l. 23. pr. ff. de acq. v. amitt. poss.* idque ratione naturali. Cùm enim possessio, quæ facti est, foret extincta in persona defuncti, utpote qui cum animo possessionem amisit; *l. 1. C. de SS. Eccles. d. l. 23. ff. acq. v. amitt. poss.* non poterat continuari in hærede; cùm aliena possessio nostra possessio fieri non possit. Alphons. de Olea *de ceſſ. tit. 6. q. 5.*

Et (II) novi operis nuntiatio, ubi Gronw. notatur.

§. 4. Eâdem ratione (II) Novi operis nuntiatio non transit in hæredem nuntiantis, sed cum ipsa persona interit, *l. 8. §. 6. ff. de op. nov. nunt.* Consistit enim illa in nudo facto personæ *d. l. 8.* quæ necessario cum persona interit, *l. 20. §. 6. l. 22. eod.* Ergò hæres ex sua persona novum opus nuntiare debet. Unde non ferenda est sententia Groenweg. *ad l. 8. §. 6. d. t.* statuentis, moribus eam morte non tolli. Quam enim ad defendendam suam causam allegat *l. 20. §. 6. eod.* illa de interdicto, non de nuntiatione, & de jure, non de moribus hodiernis loquitur: Illud enim semel natum non interit, uti nec coeteræ actiones. *l. 22. eod.*

Etiamsi facta sit pro se & hæredibus, ubi Dd. communiter hallucinantur.

§. 5. Non desunt tamen Dd., quorum opinio fuit, nuntiationem novi operis quoque prodesse hæredibus, si expressè nuntiatio facta sit *pro se & hæredibus*. V. Treutl. *vol. disp. 18. th. 3. lit. a.* Perez. *in C. h. t. n. 21.* Attamen, cùm hæc juris mutatio satis doceri nequeat, & textus *in l. 8. §. ult. eod.* generaliter loquatur, sententiam illam meritò post Bacchov. *ad d. th. 3.* rejicimus, & nuntiationis vinculum ad hæredes transferri non posse, morte quippe jam solutum, statuimus. Conf. Brunnem. *ad all. l. 8.*

§. 6.

§. 6. Inde quoque est, quod electio legata, quæ in facto personæ consistit, morte extinguatur jure veteri §. 23. *Inst. de legat.* quod tamen correctum in *l. ult. C. comm. de legat.* Idem est in habitatione &c. aliisque factis personæ; quæ cùm varia sint, & de illis plurima dicta sint *sect. 2.* circa legatorum materiam, ea hîc recensere longum foret, & inutile. *Ut & (?) alia plurima, quæ in facto personæ consistunt.*

SECTIO VI.

Translatio jurium defuncti in hæredem pro quota parte fiat.

§. 1.

POsteaquam præcedentibus sectionibus enumeravimus seriem eorum, quæ in hæredes transeunt, jam ultimam huic dissertationi imponimus manum, quatenus, & pro quota parte tota hæc juris in hæredem translatio fiat, brevibus contemplaturi. Si unus hæres est, eum in omnia defuncti jura succedere solum, manifestissimam habet rationem & facile patet. Sed omnis quæstio in eo erit, si plures sint cohæredes, quatenus fiat in hæredem defuncti jurium translatio. *Si unus hæres est, solus succedit in jus defuncti.*

§. 2. Quod ut clariùs dispallescat, notandum, jus esse ejusmodi, quod vel divisionem etiam in actore non recipiat, aut natura rei, aut constituentium Lege. Et hoc casu unusquisque hæredem ex necessitate agere debet in solidum, satisdatione tamen præstita in hoc, quod supra ejus partem est, *l. 1. §. 36. ff. de pos.* Anton. Faber *in C. ad tit. de Inoff. test. n. 6.* Si judex igitur eas vellet dividere, perinde faceret, ac si naves singulas divideret, quod fecisse dicitur Q. Fab. Labeo, qui cùm à Rege Antiocho ex fœdere icto dimidiam partem navium accipere deberet, *medias omnes secuit*, ut refert Val. Maxim. *l. 6. c. 3.* Unde & elegans ille jocus apud Macrob. *Saturn. l. 2. c. 6.* JCti Cafelii est, qui mercatori interroganti, quonam modo navem cum socio divideret, respondit. *Navem si dividis, nec tu, nec socius habebit.* Simile quid de Campanis, disse- *Sin plures, transfertur in solidum in singulos, si jus sit individuum.*

ctis

ctis armis mediam partem auferentibus, narrat Polyæn. *Stratag. l.6.*

Quod probatur exemplo servitutum

§. 3. Hinc viæ, itineris, aquæ ductus, usus &c. servitutum stipulatio, quoniam est individua, & pro parte earum nullus usus, nec pro parte quis possit ire & non ire, aquam ducere, & non ducere, *l. 4. §. 3. si serv. vind. l. 17. de servit.* plures hæredes actionem habent in solidum ad totum iter &c. consequendum. *d. l. 17. de servit. l. 2. §. 2. de V.O. l. 25. §. 10. fam. herc.* quia, ubi partes non sunt, ubicunque aliquid est, ibi totum est. Sicuti in summa potestate usu venit; quæ non inhæret parti, sed ubi est, ibi est in solidum, licet apud plurimos.

& pignoris.

§. 4. Idem usu venit in pignore, vel jure, vel pactione constituto. Pignus siquidem eam habet conditionem, ut non prius solvatur, quàm tota pecunia sit soluta, *l. 9. §. 3. de pign. act.* Ea res facit, ut si debitor solverit totum debitum, excepto uno nummo, totum pignus teneatur, liceatque id & totum petere, & totum distrahere juxta *l. 9. C. de distr. pign.* Hinc in pluribus hæredibus creditoris usu venit, ut pignus unicuique teneatur in solidum, hujus enim parte non solutâ, omnis pecunia non est soluta. *l. 1. C. si un. ex plur. hær. cred.*

Si verò dividuum, quilibet agit pro sua parte.

§. 5. In cœteris verò juribus, quæ divisionem naturâ rerum, & nec refragante conditione constituentium, recipiunt, quin quilibet hæres pro sua parte agat, dubio caret. Est enim tum res inter eos communis, adeò ut etiam quoad minimam partem nulla uni sit propria, quare & quilibet pro sua agit parte, & si exigit partem suam, non tenetur pro rata cohæredibus communicare, si debitori post mortem testatoris inopia accidat, *l. 38. ff. fam. herc.* Donell. *Comment. Jur. Civ. lib. 7. c. 10.* Sic in dominium rerum plures succedunt. Idem est in usufructu, qui dividuus est *l. 19. §. 4. comm. divid. l. 84. de Evict. Vinn. select. quæst. 26.* & in actionibus personalibus regulariter, *l. 2. C. si pars hær. pet.* nisi ab aliis cohæredibus cessas habeat actiones *l. 42. ff. fam. herc.* Idque est, quòd dicitur, ea, quæ in nominibus sunt, non recipere divisionem, *l. 6. C. fam. herc. l. 1. C. de Except.* Licèt ex innumeris paucæ sint,

quæ

quæ non recipiunt divisionem, de quibus V. Donell. *ad l. 2. §. 1. ff. de V. O.* Alph. de Olea *de Cess. tit. 4. q. 6.*

§. 6. Exceptiones itidem ita sunt inter plures hæredes debitoris, uti est actio, quâ conveniuntur: Si singuli conveniuntur in solidum, exceptio quoque, quam opponunt, singulis in solidum dabitur, sin pro parte tantùm conveniantur, non nisi & in eam partem exceptionem opponent; quod totum ex exceptionum natura erit desumendum. Nam si exceptio est exclusio actionis, *l. 2. ff. de Except.* non habebit omninò exceptionem hæres, nisi qui eam habebit, quâ instituta actio excludatur, quod & *sect. 4.* monuimus. *Exceptiones quatenus dentur hæredibus, hoc ex natura actionis dependet, cui opponuntur.*

§. 7. In his autem, quæ dividuntur inter hæredes pro parte, non omnium eadem servatur divisio. Pecunia, si qua in hæreditate continetur, dividitur numero inter hæredes, non corporibus. Eadem est & par ratio frumenti, vini, olei &c: quæ numero, mensura aut pondere constant, cùm hoc commoditas rerum exigat, *l. 29. in fin. ff. de solut.* Item nominum hæreditariorum, seu earum actionum, quibus pecuniæ debitæ persecutio continetur, sicut & generum promissorum. *l. 54. ff. de V. Obl.* Cœtera autem corpora dividuntur singula inter hæredes, *d. l. 54.* non tamen ita, ut corpore partes habeant, sed juris intellectu, eoque sint illæ partes, quæ dicuntur indivisæ. *Quenam jure divisio fiat in dividuis.*

§. 8. Sed, ut concludam, hæc tandem sunt, quæ de eleganti hoc capite dicenda habui. Si forte animi languentis præ se ferat notas præsens dissertatio, veniam deprecor; sin verò in nonnullis placui, Trinuno Numini immortales debeo gratias, cujus auxilio quod hactenus à valetudine adversa liberum in literis exactum est tempus in acceptis fero. *Epilogus.*

FINIS.

COROLLARIA.

I. PRæscriptio non est Jur. Natur. nisi immemorialis sit, aut ex lapsu temporis appareat dominum animum recuperandi abjecisse.

E II. Non

II. Non prodest Jus Gent. legato, quò minùs à Principe, in cujus territorio est, ob delictum puniri possit, cùm eo jure sit sanctus, non impunis.

III. Malè improbatur electio Imp. Sigismundi, quòd sibi primum dederit suffragium.

IV. Titulus **Von Gottes Gnaden** competit quoq; apanagiatis Principum.

V. Par in parem habere potest imperium.

VI. Regula, quòd *mutatâ personâ desinant usuræ usurarum, & contrà*, ab omni juris ratione est aliena.

VII. Culpa simpliciter posita, non ubiq; levem significat, sed illam, quæ in negotio, de quo agitur, præstanda venit.

VIII. Vidua potest esse, quæ virum jam habet.

IX. Non omnis fur actione furti tenetur.

X. Si priorum furtorum gratia facta est à Principe, nihilo minùs ob tertium furtum ad furcam fur damnari potest.

XI. Dormiens potest injuriam facere.

XII. Possidemus aliquid verè & civiliter, quod tamen nec habemus, nec habere possumus, si volumus.

XIII. Priùs aliquem capite damnare licet, & postea demum quærere, an liceat.

XIV. Aliud est jus confusionis, aliud commixtionis.

XV. Neque mare, neque flumen sunt res liquidæ.

